

Verbale n. 9

Adunanza del 6 settembre 2018

L'anno duemiladiciotto, il giorno sei del mese di settembre, alle ore 9.30, in Torino presso la Sede del Corecom, piazza Solferino n. 22, nell'apposita sala delle adunanze, si è riunito il Comitato con l'intervento di Alessandro DE CILLIS, Presidente, Gianluca Martino NARGISO, Vicepresidente, Vittorio DEL MONTE, Commissario e con l'assistenza della Signora Pina Rosa Serrenti nella funzione di Segretaria verbalizzante.

Assente giustificato:

DELIBERA N. 51 – 2018

Oggetto: Definizione della controversia GU14 477/2017 XXX STRAMBIO / WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.)

VISTA la legge 31 luglio 1997, n. 249 *Istituzione dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni e norme sui sistemi delle telecomunicazioni e radiotelevisivo, in particolare l'art. 1, comma 6, lettera a), n. 14;*

VISTA la legge 14 novembre 1995, n. 481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità;*

VISTO il decreto legislativo 1 agosto 2003, n. 259, recante il *Codice delle comunicazioni elettroniche*, e in particolare l'art. 84;

VISTA la legge della Regione Piemonte 7 gennaio 2001, n. 1 e s.m.i., *Istituzione, organizzazione e funzionamento del Comitato regionale per le comunicazioni;*

VISTA la deliberazione di Comitato n. 4 del 13 aprile 2012, *Approvazione Regolamento interno e Codice etico del Corecom Piemonte;*

VISTA la deliberazione AGCOM n. 173/07/CONS e s.m.i., recante il *Regolamento sulle procedure di risoluzione delle controversie tra operatori di comunicazioni elettroniche ed utenti* (di seguito, Regolamento);

VISTO l'Accordo quadro tra l'Autorità per le Garanzie nelle comunicazioni, la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome e la Conferenza dei Presidenti delle Assemblies legislative delle Regioni e delle Province autonome, sottoscritto in data 28/11/2017 e in particolare l'art. 4, c. 1, lett. e);

VISTA la Convenzione per l'esercizio delle funzioni delegate in tema di comunicazioni, sottoscritta tra l'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, il Consiglio regionale del

Piemonte e il Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte adottata con Delibera UDP del 28/12/2017 e in particolare l'art. 5 c. 1, lett. e);

VISTA la deliberazione AGCOM n. 179/03/CSP, all. A, *Direttiva generale in materia di qualità e carte dei servizi di telecomunicazioni*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 276/13/CONS, *Approvazione delle linee guida relative alla attribuzione delle deleghe ai Corecom in materia di risoluzione delle controversie tra utenti ed operatori di comunicazioni elettroniche*;

VISTA la deliberazione AGCOM n. 73/11/CONS *Approvazione del regolamento in materia di indennizzi applicabili nella definizione delle controversie tra utenti ed operatori e individuazione delle fattispecie di indennizzo automatico ai sensi dell'art. 2, comma 12, lett. G) della legge 14 novembre 1995, n. 481*;

VISTA l'istanza GU14 n. 1.11.12.5/477/2017 con cui il sig. XXX Strambio ha chiesto l'intervento del Comitato regionale per le comunicazioni del Piemonte (di seguito, Corecom) per la definizione della controversia in essere con la società WIND TRE S.p.A. (di seguito, H3G) ai sensi degli artt. 14 e ss. del Regolamento;

VISTA la nota del 1/12/2017 con cui il Corecom, ha comunicato alle parti, ai sensi dell'art. 15 del Regolamento, l'avvio di procedimento istruttorio finalizzato alla definizione della predetta controversia, fissando i termini per lo scambio di memorie, repliche e documentazione;

VISTA la memoria difensiva dell'operatore;

VISTA la nota del 19/3/2018 con la quale le parti sono state convocate per l'udienza di discussione del 29/03/2018;

UDITE le parti nella predetta udienza;

VISTE la relazione e la proposta di decisione del Responsabile del procedimento;

UDITA la relazione dell' avv. Vittorio Del Monte

CONSIDERATO

quanto segue:

1. Oggetto della controversia

L'istante, nell'atto introduttivo, in relazione alle utenze XXX e XXX rappresenta:

- che la locandina affissa sulla vetrina del negozio pubblicizzava in modo ingannevole 30 giga di traffico internet a 20;00 € circa mensili;
- che con attivazioni mai richieste di servizi e abbonamenti inutili arrivavano fatture da pagare superiori ai 20,00 € mensili;

- che ha richiesto più volte di eliminare queste attivazioni non volute ma che dopo poche settimane ricominciavano.

Sulla base di detta rappresentazione l'istante chiede:

1) il rimborso di quanto pagato ingiustamente per le ultime sei fatture di importo medio pari a 80,00 € e quindi € 60,00 per ogni fattura, per un totale di € 360,00;

2) € 1.640,00 per violazione della privacy con invio di messaggi di servizi e abbonamenti per adulti al proprio numero personale.

L'operatore H3G, nella memoria difensiva, preliminarmente eccepisce l'ammissibilità (n.d.r.: *rectius*, l'inammissibilità) della richiesta di corresponsione di € 1.640 per violazione della privacy perché argomento escluso dalla competenza decisoria dell'AGCOM, nonché di tutta l'istanza, la cui generica formulazione non consente né di circoscrivere un lasso temporale specifico, né di individuare gli importi ivi pretesi. In particolare, l'operatore rappresenta che:

- l'abbonamento dati associato alla numerazione XXX è disattivo dal 15/3/2016 mentre l'utenza prepagata associata alla numerazione XXX è disattiva per port-out dal 10/2/2017;
- che l'assenza di reclami in oltre tre anni di rapporto contrattuale è comunque contrario al principio di correttezza e buona fede alla base di ogni rapporto contrattuale;
- peraltro la mancata contestazione degli addebiti nei termini previsti dall'art. 9 della Carta dei servizi e dall'art. 25, comma 2 delle Condizioni generali di contratto ne comporta la loro completa accettazione;
- una così tardiva e soprattutto generica contestazione comporta per il gestore l'impossibilità di verificare quanto contestato, anche alla luce dei limiti imposti dall'art. 123, comma 1 e 2 d.lgs. n. 196/2003 secondo cui, in caso di contestazione di addebiti, è consentito all'operatore conservare i tabulati del traffico per un periodo non superiore ai sei mesi;
- considerato il predetto divieto, imposto dal Codice della privacy, verrebbe violato il diritto di difesa dell'operatore se si pretendesse un rimborso riferito temporalmente a più di sei mesi dall'avvio del prodromico tentativo di conciliazione depositato in data 12/7/2017 e che può essere ritenuto come prima contestazione dei fatti;
- per il numero XXX l'unica fattura analizzabile è la n. 1649066145 di € 64,18 relativa a somme per recesso anticipato che sono dovute in quanto sulla sim era presente un vincolo attivo;
- i consumi effettuati oltre le soglie previste dal piano tariffario sono correttamente tariffati secondo quanto previsto dal profilo tariffario sottoscritto e potevano essere monitorati in tempo reale mediante diversi canali automatici messi a disposizione da H3G (area clienti, servizio clienti);
- che inoltre sull'utenza risulta impostata la soglia spesa internet di € 50 IVA esclusa ai sensi della delibera 326/10/CONS e non si rilevano comunque addebiti eccedenti tale soglia;

- per la numerazione XXX non esiste invece alcuna fatturazione di traffico essendo la medesima associata a un contratto prepagato con vincolo 30 mesi non rispettato;
- che l'insoluto relativo alle utenze oggetto di controversia ammonta a € 398,42.

A fronte di tali considerazioni, l'operatore chiede di ritenere inammissibile l'istanza; in subordine, chiede il rigetto delle domande perché infondate in fatto e in diritto e, in ulteriore subordine, di operare la compensazione tra le relative poste debito/credito poiché trattasi, per le somme insolute indicate, di credito certo, liquido ed esigibile nonché di tenere conto del comportamento delle parti riguardo il riconoscimento delle spese di procedura.

Risultanze istruttorie e valutazioni in ordine al caso in esame.

A) Sul rito

Preliminarmente si osserva che l'istanza soddisfa i requisiti di ammissibilità e procedibilità previsti dall'art. 14 del Regolamento ed è pertanto proponibile e procedibile tranne la domanda *sub 2)* volta a ottenere la somma di € 1.640,00 per violazione della privacy in conseguenza dell'invio al telefono mobile di messaggi con servizi e abbonamenti per adulti. Infatti, la fattispecie in esame non rientra nell'ambito di competenza del Comitato scrivente che opera su delega dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, ma in quello di altra istituzione di garanzia, il Garante per la protezione dei dati personali, alla quale si dispone l'invio della segnalazione anzidetta.

B) Nel merito

Alla luce di quanto emerso nel corso dell'istruttoria, le richieste formulate dalla parte istante non possono essere accolte, come di seguito precisato.

L'utente ha lamentato l'addebito di servizi a sovrapprezzo in modo del tutto generico, riferendo di costi superiori ammontanti mediamente a € 60,00/fattura rispetto a quanto previsto dalla locandina che pubblicizzava l'offerta commerciale. Inoltre non ha circoscritto il lasso temporale di riferimento, parlando anche in questo caso genericamente delle "ultime sei fatture" senza allegare alcuna documentazione che comprovasse le proprie richieste, non consentendo, quindi, la verifica di quanto contestato.

Il sig. Strambio, in questa sede, avrebbe dovuto depositare le fatture contestate, precisando le singole voci per le quali richiedeva il rimborso, spettando all'operatore, per il principio dell'inversione dell'onere della prova, dimostrare la regolarità della fatturazione e del traffico addebitato.

Invece, in mancanza di documentazione a sostegno delle proprie richieste, l'istanza risulta, come detto, estremamente generica, scarna, non circostanziata e non consente di procedere ad alcun riscontro.

Inoltre dalla documentazione agli atti non risulta alcun tracciamento, scritto o verbale, di segnalazione e/o reclamo di disservizio da parte dell'istante antecedente al deposito dell'istanza di conciliazione presentata in data 12/7/2017.

Sebbene l'eccezione preliminare sulla genericità dell'istanza sia assorbente del merito, sul punto si evidenziano, a chiarimento dell'utente, i limiti imposti dall'art. 123, commi 1 e 2 del

d.lgs. 196/2003, secondo cui è consentito al gestore, in caso di contestazione di fatture, conservare il tabulato del traffico per un periodo non superiore a sei mesi nonché le numerose pronunce dell'Autorità in materia (tra le altre, *cf.* 49/15/DIT, 75/15/DIT, 100/15/DIT e 101/15/DIT) che, in aderenza con la norma sopra richiamata, statuiscono che “gli operatori telefonici, in presenza di una contestazione scritta possono conservare il traffico relativo all'ultimo semestre e, pertanto, dovendo consentire agli stessi l'esercizio del diritto di difesa, le uniche fatture che possono essere prese in considerazione sono quelle relative agli ultimi sei mesi dalla data in cui è stato presentato il reclamo”.

Ciò significa che, considerato il 12/7/2018, giorno di deposito dell'istanza di conciliazione, quale data da ritenersi - in assenza di altra documentazione agli atti - come quella del primo reclamo inviato all'operatore, non sarebbe comunque stato possibile prendere in esame le fatture emesse prima del 12/1/2017 in un ambito contrattuale in cui la numerazione XXX è disattiva, a dire dell'operatore e senza smentita da parte dell'utente, dal 15/3/2016 e la numerazione XXX, peraltro utenza prepagata, dal 10/2/2017.

Per i motivi sovraesposti, la domanda di cui al punto 1) va rigettata.

C) Sulle spese del procedimento.

Premesso che la possibilità di riconoscere il rimborso delle spese necessarie per l'espletamento della procedura, liquidate secondo criteri di equità e proporzionalità, è previsto dall'art. 19, comma 6 del Regolamento, si ritiene equo compensare integralmente le spese, in considerazione del comportamento complessivo tenuto dalle parti nel corso del procedimento di conciliazione e nella fase di definizione della controversia.

Tutto ciò premesso,

il Comitato, all'unanimità,

DELIBERA

per i motivi sopra indicati:

rigetto della domanda presentata da XXX Strambio, residente in XXX, nei confronti di WIND TRE S.p.A. (già H3G S.p.A.), in persona del suo legale rappresentante *pro tempore*.

Compensa integralmente le spese.

E' fatta salva la facoltà per l'utente di richiedere in sede giurisdizionale il risarcimento dell'eventuale ulteriore danno subito, come previsto dall'at. 19, comma 5 del Regolamento.

L'operatore è tenuto a comunicare a questo Corecom l'avvenuto adempimento della presente deliberazione entro il termine di 60 giorni dalla notifica della medesima.

In forza dell'art. 19, comma 3 del Regolamento, il presente provvedimento costituisce un ordine dell'Autorità ai sensi dell'art. 98, comma 11 del D. Lgs. 1° agosto 2003, n. 259.

Ai sensi dell'art. 135, comma 1, lett. B), del Codice del processo amministrativo, approvato con D. Lgs. 2 luglio 2010, n. 104, il presente provvedimento può essere impugnato davanti al Tribunale Amministrativo Regionale del Lazio, in sede di giurisdizione esclusiva.

Ai sensi dell'art. 119 del medesimo Codice, il termine per ricorrere avverso il presente provvedimento è di 60 giorni dalla notifica dello stesso.

A cura dell'Ufficio la comunicazione alle parti e la pubblicazione del presente atto.

Il Commissario relatore
Vittorio Del Monte

Il Presidente
Alessandro De Cillis